22

P E R

D. Luisa, e D. Maria Cecilia Paparo,
e pel pupillo D. Giovanni Morelli.

C O N T R A

D. Ferdinando, e D. Gennaro
Paparo

NEL SUPREMO TRIBUNALE DI GUERRA,
E CASA REALE

Il Signor Consigliere D. Gaspare Vanvitelli
degnissimo Commessario.

Digitized by Google

Attitante Salernitano.

Scipione
1712.

Luisa, ed Ag

D. F
in

VErte nel Tribunale di Guerra, e Caſa Reale un giudizio trà D. Ferdinando, e Gennaro Paparo zio, e nipote attori, con D. Maria Cecilia, e D. Luiſa Paparo, e col pupillo D. Giovanni Morelli figlio di Angiola Paparo rei convenuti. Pretendono gli attori di revindicare dalle ſorelle Paparo, e dal pupillo talune quote di un fondo alle une, ed all' altro tramandato da Nicola Paparo padre, ed avo materno reſpettivamente. Poggiano l' azione della revindica ſulla ſuppoſta qualità *aguatizia*, *ſaltuaria*, ed *irregolare* di un fedecommeſſo, dal quale dipendono le rate del fondo in conteſa. Quindi unendo all' azione di revindica l' azione di ſpettanza, credono gli Attori di poter eſcludere le ſorelle Paparo, e 'l pupillo nipote di eſſe, dalla chiamata al fedecommeſſo, ed ottenere contemporaneamente il poſſeſſo. Io difendo D. Luiſa Paparo moglie di D. Raffaele Amoroſo, e D. Maria Cecilia Paparo moglie di D. Gennaro Capizzi; e 'l pupillo vien difeſo dal Curatore dato dall' iſteſſo Trubunale; ma per eſſere la difeſa inſeparabile, perciò la preſente memoria vale per tutti. I rei convenuti ſoſtengono la qualità *regolare* del fedecommeſſo, reſtringendo la predilezione de' maſchi nella ſteſſa linea, e nell' iſteſſo grado. La cauſa non è involuta di fatti: Baſterà ſottoporre alla ſublime intelligenza del Magiſtrato il tenore del teſtamento, dal quale i contendenti traggono gli argomenti de' loro oppoſti aſſunti: baſterà delibare poche, ma ſicure nozioni del dritto, e della coſtante diſciplina del Foro, per adempiere al proprio dovere.

FATTO.

D. Franceſco Antonio Paparo a 4. Maggio dell' anno 1682. ſcriſſe il ſuo teſtamento col quale ſe ne morì a 14. dell'iſteſſo meſe: iſtituì eredi in eguali porzioni ſei nipoti cinque maſchi, ed una femina, tutti nati dal ſuo figlio Gennaro Paparo premorto, cioè Scipione, Giovanni, Marzio, Nicola, Sigiſmondo, Eleonora Paparo. Ordinò una ſoſtituzione volgare tra i nipoti ſuoi, nel caſo di morte ſenza figli. Eccone il tenore: " Iſtituiſco, ordino, e fo, e colla mia propria bocca nomino me, miei eredi univerſali, e particolari D. Marzio, D. Scipione, D. Nicola, D. Giovanni, D. Sigiſmondo, e D. Eleonora Paparo miei dilettiſſimi nipoti, figli legittimi, e naturali del qu. Gennaro Paparo mio figlio, e della Signora D. Camilla Brancia, ciaſcuno di eſſi pro æquali parte, & portione, ſopra tutti, e qualſiſiano miei beni, mobili, ſtabili, preſenti, e futuri, oro, argento &c., con condizione che morendo ciaſcuno di detti miei nipoti, ed eredi *ut ſupra* iſtituiti maſchi, e femine *in pupillari ætate*, e poi quandocumque ſenza figli legittimi, e naturali *ex corpore* legittimamente diſcendenti, che a quello che *taliter* morirà, gli ſuccedano, e debbano ſuccedere gli altri ſuoi fratelli, ed anco la detta D. Eleonora, ſe il caſo non ſuccedeſſe in perſona ſua, e li loro figli legittimi, e naturali *ex corpore legitime* diſcendentino, quali diſpoſitivamente voglio ſian chiamati, e ſoſtituiti nella detta mia Eredità, e beni, reſtando ſolo a ciaſcuno de' miei nipoti, che moriſſe fatto maggiore ſenza figli, *ut ſupra* libera la diſpoſizione della ſua legittima, che *de jure* gli ſpetta, *ut fol.* 4. *& ſeq.*

Paſsò indi il teſtatore D. Franceſco Antonio ad iſtituire un particolare fedecommeſſo ſu di una Maſſeria di moggia venticinque: La mettà di queſto fondo è oggi l'oggetto della controverſia. Ecco le preciſioni del fedecommeſſo: " Item dichiaro poſſedere una maſſeria arbuſtata, e vitata con caſa ſita nel Caſale di Cardito comprata con mio proprio denaro

„ naro, come per cautele rogate per mano di Notar Biaſe
„ Donato Antonio de Conciliis di Napoli, quale perchè de-
„ ſidero, che perpetuamente ſi conſervi nella mia famiglia
„ Paparo. Per tanto voglio, ordino, e comando, che li
„ detti D. Marzio, D. Scipione, D. Niccola, D. Giovanni,
„ D. Sigiſmondo Paparo miei nipoti, e coeredi ne ſiano u-
„ ſufruttuarj loro vita durante *tantum*, e dopo la loro mor-
„ te, in detta maſſeria, e caſa vi ſuccedano, e debbano
„ ſuccedere i loro figli maſcoli legittimi, e naturali *ex cor-*
„ *pore* diſcendenti *pro æquali parte*, *& portione*, e loro di-
„ ſcendenti maſcoli legittimi, e naturali *ex corpore legitime*
„ diſcendenti *in infinitum*, *&* in diſetto della linea maſco-
„ lina diſcendente da detti miei nipoti maſcoli, come di
„ ſopra, in detta maſſeria, e caſa vi debbano ſuccedere quel-
„ le ſemine, che in detto tempo ſi troveranno vive, nate
„ per legittimo matrimonio di detti miei nipoti, i loro di-
„ ſcendenti *pro æquali parte*, *& portione*, e loro eredi, e
„ ſucceſſori. Però quando la detta D. Eleonora non ſi ma-
„ ritaſſe, voglio, che anche goda l'uſufrutto di detta maſ-
„ ſeria per la ſua porzione però, & vita ſua durante *tantum*,
„ *& non ultra*, e per tal effetto voglio, che detta maſſeria
„ con caſa non ſi poſſa in neſſun futuro tempo vendere, a-
„ lienare, obbligare, nè altrimenti diſtraere per qualſiſia cau-
„ ſa, quando ſi voglia favorevole, urgente, e privileggiata,
„ ma perpetuamente debba conſervarſi nella famiglia, e di-
„ ſcendenti maſcoli di detti miei nipoti maſcoli *in infinitum*,
„ come di ſopra, ed in loro diſetto poi vada a beneficio
„ delle dette figlie ſemine di detti miei nipoti, e loro di-
„ ſcendenti, loro eredi, e ſucceſſori, come di ſopra (1).

Queſto fedecommeſſo fin dal ſuo naſcere, per eniſſa volontà del diſponente fu *dividuo lineale*. Niuna ſoſtituzione reciproca fu ordinata tra i primi invitati: e moltomeno tra le riſpettive linee, e tra i diſcendenti di eſſe. Ciaſcuno dei cinque nipoti del fedecommettente ottenne la propria porzione. Quindi formaronſi tante diverſe linee, quanti

(1) *Fol. 7. a t.*

furono i primi chiamati al godimento del fedecommeſſo.

Dei cinque nipoti maſchi del fedecommettente, tre morirono ſenza figli, cioè Giovanni nel 1757., Nicola nel 1748., Sigiſmondo nel 1752.: Due laſciarono figli. Da Scipione nacquero due femine Agata, e Luiſa. Da Marzio nacque Gennaro, che è lo ſtipite degli Attori, e de' rei convenuti.

Pria di narrare le vicende del fedecommeſſo nei diſcendenti di Marzio, convien qui rammentare la conteſa, che ſurſe dopo la morte di Scipione tra le due figlie femine di coſtui, e Gennaro Paparo figlio di Marzio. Preteſe Gennaro di eſcludere le figlie femine di Scipione dal fedecommeſſo ſulla maſſeria a Cardito. Per la morte di Luiſa Paparo ſenza figli, eſſendo rimaſta ſola a contendere Agata Paparo col ſuo fratello cugino Gennaro, opponeva a coſtui la qualità lineale diſcenſiva del fedecommeſſo ordinato da Franceſco Antonio Paparo: ſoſteneva, che entrati i beni in una linea dovevano continuare nella medeſima, anche laddove la linea per la deficienza de' maſchi ſi rappreſentaſſe da una femina: dapoichè non era ſtata preſcritta nel fedecommeſſo la ſoſtituzione reciproca lineale *falcidia*, colla eſpreſſa eſcluſione delle femine: Gennaro Paparo atterrito dalla ſolidità, e fermezza di queſte ragioni, ſi avvisò di circonvenire la ſua debole contradittrice, proponendo, e facendo accettare alla medeſima un proggetto di accomodo. Quindi a 17. Agoſto dell'anno 1748. fu ſtipulato un iſtrumento di tranſazione fra D. Gennaro, e D. Agata Paparo. Non ſarà fuor di propoſito di rapportare quì talune preciſioni, che leggonſi nel citato iſtrumento. *Inoltre ſi dice per eſſa D. Agata ſpettarle la terza parte della Maſſeria a Cardito laſciata dal fu D. Franceſco Antonio Paparo ſuo proavo; e ſebbene il medeſimo l'aveſſe laſciato col vincolo del fedecommeſſo a beneficio de' ſuoi nipoti, e diſcendenti maſcoli, nondimeno eſſendo eſſa D. Agata unica figlia ſuperſtite, ed erede del fu Scipione Paparo il più giovane, uno degli eredi, e nipoti di D. Fran-*

Franceſco Antonio, non ſi può negare la terza parte di detta Maſſaria, che di già acquiſtata avea detto ſuo Padre, il quale non avendo laſciati maſcoli, eſſa D. Agata, anche per diſpoſizione di Legge, come pur anche agnata, e figlia del maſcolo, veniva legittimamente ad acquiſtare detta terza parte, ſenza che gli altri Colonnelli poteſſero curvare la linea nel Colonnello di ſuo Padre, con eſcludere le proprie figlie, e diſcendenti dell' iſteſſo teſtatore, nel quale caſo hanno comunemente ſtabilito le Leggi, e ſoſtenuto i DD. che quantunque la ultima diſcendente ſia femina, pure li ſoſtituiti vengono eſcluſi, ed oltre di che dallo ſteſſo D. Franceſco Antonio teſtatore, ſi ordinò eſpreſſamente, che in difetto della linea maſcolina di detti ſuoi Nipoti, in detta maſsaria, e caſa, debbano ſuccedere quelle ſemine in tempo ſi troveranno viventi nate da legittimo matrimonio da detti ſuoi nipoti, e loro diſcendenti pro æquali parte, & portione. La maggiore oppoſizione, che facevaſi all' aſſunto di D. Agata conſiſteva nell' eſſerſi dopo la morte del ſuo padre D. Scipione ottenuto dai patrui D. Marzio, e D. Nicola Paparo il decreto di ſpettanza ſulla porzione della maſſeria, che ſi godeva da D. Scipione: ma D. Agata al contrario riſpondeva, che queſto decreto eraſi ottenuto ſenza ſua intelligenza, e perciò non doveaſene tenere verun conto. Sentanſi le preciſe parole dell' iſtrumento. " Al che di nuovo ſi replicava
„ per parte di detta D. Agata, che per quello riguarda la
„ porzione della maſſeria, non ſe le poteva negare a tenore
„ della ſteſſa diſpoſizione fatta, con cui eſpreſſamente vien
„ chiamata la femina in mancanza del maſcolo, e non eſ-
„ ſendovi altri maſcoli nella ſua linea, per conſeguenza ve-
„ niva a verificarſi la chiamata in ſua perſona; nè oſtargli
„ il decreto della Vicaria di *ſpectaviſſe ſpectare* in benefi-
„ cio di detto D. Nicola, e D. Marzio, poichè quello fu
„ interpoſto ſenza inteſa eſſa D. Agata.

Per dirimere il dubio inſorto, tanto a riguardo del fedecommeſſo iſtituito da D. Franceſco Antonio Paparo, quanto

per altri oggetti di controverſie familiari, fu ſtabilita la ſeguente convenzione.

Inoltre ſi è convenuto, e conviene, che la maſſeria ſita nelle pertinenze di Cardito, debba per intiera reſtare aſſegnata, ſiccome detta Sig. D. Agata ſi contenta, che per intiera reſti aſſegnata al detto Sig. D. Gennaro, con peſo però, ed obbligo eſpreſſo di corriſpondere, e pagare, ſiccome detto Sig. D. Gennaro ha promeſſo, e promette di corriſpondere, e pagare quì in Napoli di carlini di argento alla detta Sig. D. Agata, ſua vita durante tantum, annui ducati venticinque ogni anno infine, ed incominciare a fare il pagamento della prima annata de' ſuddetti ducati venticinque, infine di un anno da oggi numerando, e così da indi in poi continuare durante la vita di detta Sig. D. Agata in pace &c.

Se per inganno, o per ſeduzione fu ſtrappata allora da una miſera donna la convenzione, che ſi è rammentata, non valſe la medeſima ad alterare la vera qualità diſcenſiva lineale del ſedecommeſſo dividuo iſtituito da D. Franceſco Antonio Paparo. Niun decreto di Magiſtrato concorſe a garantire la convenzione: non fu inteſo un Curatore: intanto la intiera maſſeria a Cardito paſsò a D. Gennaro Paparo col peſo di contribuire annui docati venticinque a D. Agata, che avea ceduto al ſuo fratello cugino i dritti a lei tramandati dal padre D. Scipione Paparo.

Nell'anno 1785. morì D. Gennaro, laſciando a ſe ſuperſtiti due figliuoli maſchi Nicola, e Marzio il giovine. Queſti due ſi diviſero per metà la maſſeria ſottopoſta al ſedecommeſſo di D. Franceſco Antonio Paparo. Ecco il tenore del decreto ottenuto dalla Gran Corte. *Quod ſtante obitu D. Januarii Paparo, rus ſitum in terra Cardeti, remanſum in hæreditate ejuſdem, ipſi obvenerum ab hæreditate qu. D. Franciſci Antonii Paparo teſtatoris, medietatem ejuſdem ſpectaviſſe & ſpectare una cum fructibus in beneficium D. Nicolai Paparo junioris ejus filii, vigore ſubſtitutionis con-*

ten-

rentæ in teſtamento D.Franciſci Antonii, cum eiſdem vinculis, ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis, ut fol. 54. a t.

Nell'anno 1786. morì D. Nicola Paparo laſciando a ſe ſuperſtiti tre figlie femine D. Maria Cecilia, D. Luiſa, e D. Angiola. Da D. Angiola maritata con D. Bonaventura Morelli è nato Giovanni Morelli, che tuttora è impubere, e che è uno de' rei convenuti. Da Marzio Paparo è nato D.Ferdinando, il quale dopo aver profeſſata la vita clauſtrale, ſi è ſecolarizzato, ed è uno degli Attori contro le due ſorelle Paparo, e contro al pupillo. Nacque da D. Marzio un' altro figliuolo Gennaro: Da queſto è nato il poſtumo chiamato pure Gennaro, che è in giudizio. Il Sacerdote ſecolarizzato D. Ferdinando, e 'l poſtumo Gennaro Paparo pretendono di revindicare da D. Maria Cecilia, D. Maria Luiſa, e dal pupillo Giovanni Morelli la metà della maſſeria a Cardito, alle une, ed all' altro tramandata dal padre, e dall' avo materno riſpettivamente Nicola Paparo, e fra le zie, e 'l nipote ugualmente diviſa, e poſſeduta dall'anno 1786. fin' oggi: Pretendono di revindicare queſta metà di maſſeria, perchè ſuppongono agnatizio, *falsuario* il fedecommeſſo dividuo iſtituito da D. Franceſco Antonio Paparo. All'incontro le due ſorelle Paparo, e 'l pupillo ſoſtengono la qualità lineale *regolare* del fedecommeſſo, mercè la quale credono, che debba eliminarſi l'azione. Eſſendoſi impartito il termine, ſi è per ambe le parti compilato. Queſta memoria ſi ſcrive in difeſa de' rei convenuti. Due aſſunti imprendiamo a dimoſtrare. I. Il fedecommeſſo dividuo ordinato da D.Franceſco Antonio Paparo, deve riputarſi *lineale*, *regolare*; come tale, mancati i maſchi in una linea, le femine della ſteſſa linea, e i loro diſcendenti, ed eredi eſcludono i maſchi di una linea diverſa. II. Non oſtano le oppoſizioni degli Attori dirette ad eſcludere le femine della linea, nella quale ſono mancat' i maſchi, ed a preferire ad eſſe i maſchi di una linea diverſa,

CAPO I.

Il fedecommeſſo dividuo ordinato da D. Franceſco Antonio Paparo, deve riputarſi lineale, regolare *; come tale mancati i maſchi in una linea, le femine della ſteſſa linea, e i loro* diſcendenti *ed* eredi *eſcludono i maſchi di una linea diverſa.*

SI è traſcritta la diſpoſizione di D. Franceſco Antonio Paparo: ecco le idee ſicure, che ci preſenta la volontà del diſponente: Volle egli primieramente iſtituire eredi in porzioni uguali i ſuoi ſei nipoti, tanto maſchi, che femine. Ordinò una ſemplice reciproca ſoſtituzione tra di eſſi, ſe taluno moriva ſenza figli. Per queſt'oggetto i gradi della predilezione pei maſchi non furon maggiori di quei, che dimoſtrò per le femine. Fu indiſtinta, ed uguale la contemplazione degli uni, e delle altre. Paſsò indi il teſtatore ad ordinare un particolare fedecommeſſo ſulla maſſeria a Cardito di moggia venticinque.

La qualità di queſto fedecommeſſo, non può riputarſi altrimenti, che dividua, lineale, regolare. Dopo aver chiamati al godimento i cinque ſuoi nipoti ſoggiunſe: *Vi ſuccedano, e debbano ſuccedere li loro figli maſcoli legittimi, e naturali ex corpore diſcendenti pro æquali parte, & portione, e loro diſcendenti maſcoli legittimi, e naturali ex corpore legitime diſcendentino in infinitum.* Previdde il caſo, che in ciaſcuna linea mancaſſero i maſchi: chiamò le femine, ed i loro diſcendenti, ed eredi ſenza verun' altro vincolo. Quì è marcabile la circoſtanza, che l'invito delle femine è nel caſo della mancanza della linea maſcolina diſcendente dai nipoti maſcoli del teſtatore: *Et in difetto della linea maſcolina diſcendente da detti miei nipoti maſcoli, come di ſopra, in detta maſseria, e caſa vi debbano ſuccedere quelle femine, che in detto tempo ſi troveranno vive, nate per legittimo matrimonio di detti miei nipoti, e loro diſcendenti pro æquali parte, & portione, e*

loro

loro credi, *e ſucceſſori*. Biſognarebbe rinunciare alle più ſicure maſſime legali, per ammettere una reciproca ſoſtituzione tra i primi chiamati, tra' loro diſcendenti, e tra le linee cominciate dai primi chiamati, e che ſi ſarebbero andate ſucceſſivamente formando nei di loro diſcendenti. Se la ſoſtituzione reciproca non leggeſi ſcritta, molto meno può ſupporſi una *tacita* ſoſtituzione reciproca, come ſoſtengono gli Attori. Ciò rimarrà confutato in appreſſo. Si continui intanto l'analiſi della diſpoſizione di Franceſco Antonio Paparo.

Al godimento della maſſeria a Cardito furono primieramente chiamati i cinque ſuoi nipoti maſchi. S'impoſe a coſtoro l'obbligo di tramandare la maſſeria iſteſſa *ai loro figli maſcoli legittimi*, *e naturali ex corpore diſcendenti pro æquali parte*, *& portione*, *e loro diſcendenti maſcoli legittimi*, *e naturali ex corpore legitime diſcendentino in infinitum*. E' abbaſtanza evidente la diviſione delle linee tra i nipoti del diſponente. Inteſe coſtui di formare cinque diverſe linee, quanti furono i gravati. Ciaſcuna delle cinque linee cominciava da ciaſcuno de'cinque nipoti maſchi. Quindi il gravame ordinato dal diſponente, intendeſi riſtretto ſempre a ciaſcuna linea: vi è d'uopo d'una eniſſa litterale diſpoſizione in contrario, per eſcludere la *diſcretiva* fra le linee, ed ammettere un gravame reciproco, e *ſaltuario* fra di eſſe. Nella ſpecie, che ſi ſta eſaminando, lungi di oſſervarſi veruna preciſione di reciprocanza tra le cinque linee de'cinque nipoti, furono da principio diviſe dal teſtatore, e come tali furono riputate nei ſucceſſivi ordini delle chiamate: *Et in difetto della linea maſcolina diſcendente da detti miei nipoti maſchi; vi debbano ſuccedere quelle femine &c.* Or chi non vede, che la chiamata delle femine è riferibile alla mancanza de' maſchi di ciaſcuna linea? Che altro volle intendere il teſtatore, ſe non che di chiamare le femine della linea di uno de' cinque nipoti, quando fuſſero nella linea iſteſſa mancati i maſchi, e di chiamarle in quella parte, che avrebbero goduto i maſchi,

ſchi, ſe ſi fuſſero trovati eſiſtenti nella propria linea? Non batterebbero tutte le machine di Archimede, per ſtrappare la parte della maſſeria a Cardito ſpettata a Nicola Paparo dalle due figlie, e dal nipote di coſtui, e tramandarla nella linea di Marzio, per farla godere ad un Sacerdote ſecolarizzato, e ad un'altro maſchio Gennaro, che trovaſi nella medeſima.

Riflettaſi inoltre, che tanto è vero che la chiamata delle femine fu preſcritta nella mancanza de' maſchi di ciaſcuna linea, che neppure per conjettura può ammetterſi la interpetrazione contraria. Le femine furon chiamate *in difetto della linea maſcolina diſcendente da detti miei nipoti*. Se il teſtatore aveſſe voluto ammettere le femine, quando fuſſero intieramente mancati i maſchi diſcendenti dai cinqne ſuoi nipoti: o avrebbe fatta cominciare la linea dalla ſua perſona, e preſcrivere la qualità agnatizia nei ſuoi diſcendenti per godere il fedecommeſſo: o avrebbe almeno ammeſſe le femine *in mancanza de' maſchi* DELLE LINEE *dei ſuoi nipoti*. Anche in queſto ſecondo caſo, la femina nella propria linea avrebbe potuto ben ſoſtenere la prelazione al maſchio della linea diverſa, quando non avea la ſciagura di eſſere ſtata da principio *a modo di regola eſcluſa*. Ma nella diſpoſizione di Franceſco Antonio Paparo, la femina non è chiamata nella mancanza *delle linee* dei cinque ſuoi nipoti: ma la femina è chiamata *in difetto della linea maſcolina diſcendente da detti miei nipoti maſcoli*. Ciò importa la manifeſta diviſione delle linee dei cinque ſuoi nipoti da principio, e di tante altre linee, quante ſe ne avrebbero potuto formare nel progreſſo delle cinque diſcendenze dei primi chiamati. Quindi è chiaro, che la preferenza de' maſchi, e la chiamata delle femine, in diſetto di coſtoro, fu ordinata dal teſtatore *diſcretivamente* in ciaſcuna.

Infatti la predilezione de' maſchi ne' fedecommeſſi regolari deveſi intendere ſempre *diſcretivamente* in ciaſcuna linea. Il teſtatore colla diſpoſizione, che ſi ſta eſaminando, volle u-

ni-

niformarſi alle patrie noſtre Leggi, le quali preferiſcono i maſchi nel concorſo colle femine. Queſta preferenza uniforme allo ſtatuto, fu ordinata nel ſedecommeſſo dividuo di Franceſco Antonio Paparo. La preferenza de' maſchi alle femine non può, nè deve eſtenderſi da una linea ad un altra, ſe non quando dal teſtatore ſieſi eſpreſſamente preſcritto, invertendo l'ordine regolare della ſucceſſione.

I Scrittori del Foro ſoſtengono, che ſia qualunque la preferenza data ai maſchi, anche coll' eſpreſſione *in infinitum*, deveſi intendere ſempre *diſcretivamente* in ciaſcuna linea. Il chiariſſimo Pellegrini eſamina la ſpecie, che ſi ſta diſcutendo, e conchiude così (1). *Vigeſimus quartus caſus eſt, cum teſtator duobus, aut tribus filiis inſtitutis, juſſiſſet bona ſua ſemper ire debere de liberis in liberos maſculos, vel de herede in heredem maſculum: nam diſputabile eſt, an ordinatio hæc intelligatur diſcenſiva tantum in deſcendentibus a quolibet, an vero reciproca, ut deficientibus maſculis unius lineæ maſculi alterius lineæ ſuccedant:* nam quod diſcenſive accipiatur, *nullaque reſultet reciproca ſuadent auctoritates adductæ ſub num. 72. & 73.*

Ne' citati numeri l' iſteſſo autore eraſi eſpreſſo ne' ſeguenti termini.

Vigeſimus quartus caſus eſt, cum teſtator duobus, aut tribus hæredibus inſtitutis filiis, vel tranſverſalibus, poſt eos ſubſtituit eorum liberos, aut deſcendentes in infinitum; *hoc quidem caſu ſubſtitutio* inter eos non interpretatur reciproca, *ita ut deſcendentes ab uno, videantur ſubſtituti deſcendentibus ab alio, ſed deſcendentes, & liberi unius in portione proprii parentis cenſeantur ſubſtituti, & vocati: Cap. 1. in tit. 1. de duob. fratrib. a cap. inveſt. ubi ſic in feudalibus reperitur deciſum, & his, ac in Emphiteuticis notarunt Bart. & communiter poſteriores ad eum in L. ſi mihi, & Titio ff. de verb. obl. Sal. Alex. & alii,*

(1) *De fideicommiſſis art. 13. num. 7.*

alii, ideoque ſubſtitutio interpretabitur facta, referendo ſingula ſingulis, ad Gloſ., & quod ibi notat Ang. in L. quæſtionem C. de fideicommiſſis.

Vincenzo Fuſario eſamina, ſe la ſoſtituzione reciproca *de linea ad lineam* intendaſi indotta nel caſo, che ſieno più gli eredi iſtituiti, ed a coſtoro ſienſi ſoſtituiti i loro figli, e diſcendenti maſchi: Dopo avere propoſto il ſuo ſentimento, che non vi ſia reciproca lineale, paſſa a figurare un' altro caſo, che per la conformità a quello, che ſi ſta eſaminando, vaſſi quì a rapportare colle proprie parole del citato autore (1).

Sed quid ſi teſtator, pluribus inſtitutis, dixit, quod bona irent de hærede in hæredem maſculum, & deficientibus maſculis in fœminas, & unus ex ſubſtitutis ſit mortuus, relicta filia, an tunc maſculi alterius lineæ fœminam excludant? Et pro maſculis conſuluerunt Paul. Leon. conſ. 23. & ibidem Hip. Rincin. in conſ. ſeg. Pret. & Franc. Turzan. &c. Contrariam tamen opinionem probarunt, & melius *Veg. conſ. ult. num. 179. Dec. in feud. conſ. 24. lib. I., & conſ. 98. lib. 3. Peregr. de fideicom. art. 27. num. 12. & 16. Paulus de Caſtro, Soc. Jun. Riun. Ceph.* ed altri, per cui nel num. 32. così conchiude. *Quod fundamentum maſculorum prætendentium excludere fœminam alterius lineæ, non eſt neceſsarium pro reciproca, cum comode prælatio maſculi intelligi poteſt in eadem linea; & ita arguit Peregr. dict. art. 27. n. 15.*

L' iſteſſo Scrittore eſtende il ſuo ſentimento, anche nel caſo, che la chiamata de' maſchi fuſſe ſtata concepita colla clau. ſola *in infinitum, & in perpetuum.* La ragione, che allega, è che una ſiffatta clauſola *in fideicommiſſo deſcenſivo verificari poteſt, nec ideo induci reciprocam de linea in lineam.*

Giuſeppe de Roſa dopo aver ſoſtenuto, che ne' maggiorati, e fe-

(1) *Tractatu de ſubſtitutionib. quæſt. 475. num. 30. & ſeq.*

e ſedecommeſſi regolari, non può trasferirſi la ſucceſſione da una linea all'altra, mentre continùa la linea, nella quale è entrato il ſedecommeſſo, conchiude così (1).

Propterea, non eſt cenſendum, inſtitutorem majoratus dum maſculos prætulit, hunc ſuccedendi ordinem ſubvertere voluiſſe, & lineas invicem intricare, ita ut de una in aliam per ſaltum tranſitus fiat, ſed potius prælationem illam ad ipſam Majoratus, & primogenituræ naturam accomodaſſe UT IN EADEM LINEA, ET IN EODEM GRADU LOCUM HABEAT, NEC AD REMOTIORES EXTENDATUR. Ciò che aveva ſoſtenuto per i maggiorati, e per le primogeniture, con maggior ragione fu dall'iſteſſo autore eſteſo ai ſedecommeſſi perpetui (2), ne' quali dal ſedecommettente ſienſi preferiti i maſchi alle femine: ET HÆC PRÆLATIO AD MASCULOS EJUSDEM LINEÆ, ET GRADUS RESTRINGI DEBEAT.

Da ciò che finora ſi è ſcritto; ſembra chiara la dimoſtrazione, che per la mancanza de' maſchi in una linea, nella quale trovaſi entrato il ſedecommeſſo, non ſi acquiſta dritto ai maſchi delle altre linee, per attentare in pregiudizio delle femine della propria linea, quella parte del ſedecommeſſo, che ſi è goduta dall'autore di eſſe. Io avrei potuto tirar molto innanzi queſta dimoſtrazione, allegando l'uniforme ſiſtema di giudicare in tutt'i Tribunali dell'Europa a favore delle femine della propria linea, in eſcluſione de' maſchi di una linea diverſa. Io avrei potuto ricordare al Magiſtrato, che la qualità *ſaltuaria* non ſi preſume, nè ſi detrae dalle conjetture. Ella dev'eſſere eſpreſſamente ordinata, colla eſcluſione delle femine *a modo di regola* nella propria linea, ma per non far creſcere di gran lunga la mole di queſti fogli, mi contento di ſottoporre ai ſublimi lumi de' Giudici, la coſtante diſciplina del noſtro Foro, nel preferire le fe-

(1) *Conſult. 69. num. 6.*
(2) *Num. 17.*

femine della propria linea, ai maſchi di una linea diverſa. Di queſta diſciplina ne rendono chiara teſtimonianza i tanti giudicati, fra i quali ſono da annoverarſi quattro ſeguiti ai dì noſtri nel S. C. Per la femina della propria linea ſi giudicò nelle due cauſe di Calà, e di Pinelli. Per le femine ſi giudicò nella cauſa di Martucci di Converſano. Per le femine ſi è ultimamente giudicato nella cauſa abbaſtanza celebre di Buongiorno.

CAPO II.

Non oſtano gli aſſunti degli Attori.

DAl non vederſi ordinata da Franceſco Antonio Paparo una reciproca lineale tra i primi eredi, e tra i loro diſcendenti, ricorrono gli Attori a deſumerla dalle congetture, volendola almeno tacitamente ordinata. I loro argomenti poggiano sul ſuppoſto, che avendo il teſtatore avuto in conſiderazione la ſua famiglia, e i diſcendenti maſchi de' ſuoi nipoti, poſſa di quì riſultarne una ſoſtituzione *tacita ſaltuaria*. Queſto ſiſtema non ſolamente ſi oppone alle regole communemente ricevute nel Foro, ma incontra la eſpreſſa reſiſtenza della volontà del diſponente. I Dottori ſull' eſempio della *L. Titia Sejo* §. *Seja Libertis D. de Legatis II.* ammettono la tacita reciproca, quando copulativamente concorrono i tre requiſiti preſcritti dalla rapportata legge. I. che tutte le linee ſiano chiamate. II. che ſieſi dato il ſoſtituito all'ultimo moriente. III. che la ſoſtituzione ſieſi fatta in tutta la eredità. Or niuno de' tre requiſiti concorre nel teſtamento di Franceſco Antonio Paparo. Non comprendonſi nelle chiamate tutte le linee degli eredi gravati. Ciaſcuna linea fu ſeparatamente gravata per la propria diſcendenza. Le parole, delle quali ſi avvalſe il teſtatore per manifeſtare la ſua volontà, aſſicurano queſta verità. Egli non ordinò, che mancando una linea veniſſero le altre ſoſtituite. Diſſe *dopo la loro morte* (cioè

de'

de' cinque nipoti istituiti eredi) *in detta massaria, e essa vi succedano i loro figli maschi pro æquali parte, & portione, e i loro discendenti maschi in infinitum,* ET IN DIFETTO DELLA LINEA MASCOLINA DISCENDENTE DA DETTI MIEI NIPOTI, *vi succedano quelle femine, che in detto tempo si troveranno vive, nate da detti miei nipoti, e loro discendenti pro æquali parte, & portione, e loro eredi, e successori.* Non trovasi dato sostituto all' ultimo moriente de' maschi delle cinque linee: ben vero mancando i maschi di ciascuna linea, volle il testatore, che i beni fussero passati alle femine, ed ai loro discendenti, ed eredi. Se il testatore avesse avuto in considerazione l' agnazione, e la perpetuazione de' beni nella propria famiglia Paparo, in mancanza de' maschi di una linea, avrebbe chiamati i maschi delle altre linee. Più: estinte queste, vi avrebbe sostituito un' altro agnato, o pure avrebbe ordinato l'agnazione *artificiale*. Niente di ciò si osserva: il testatore volle, che la roba passasse alle femine, ed ai loro eredi, e successori.

Molto meno si verifica il terzo requisito di essersi ordinata la sostituzione *in tota hæreditate*. Tralasciando di dire, che in tutta la eredità di D. Francesco Antonio Paparo furono istituiti così i maschi, che le femine, pongasi mente all' espressioni colle quali fu ordinato il particolare fedecommesso sulla masseria a Cardito. Al godimento di questo fedecommesso furon chiamati i cinque nipoti maschi, e la rispettiva discendenza, e linea mascolina per le porzioni spettanti a ciascuno di essi. Quindi il gravame fu relativo ai soli discendenti di ciascuno de' chiamati.

Nè si dica dagli Attori, che la esposta teoria poggiata su i precisi termini della Legge *Titia Seja* sia stata da taluni Scrittori del Foro moderata. Non ignoro, che taluni Scrittori hanno sostenuto, che possa supplirsi ai tre requisiti o colla efficacia delle parole, o con altre forti congetture nascenti dalla disposizione. Ma niente leggesi nel testamento di D. Francesco Antonio Paparo, che possa farci ab-

ban-

bandonare la ſentenza communemente ricevuta per la retta intelligenza della *L. Titia Seja*. Il Cardinal de Luca fu uno di quei, che opinò di doverſi talvolta deferire alle congetture: fra queſte poſe in primo luogo la ſpecie, nella quale il teſtatore abbia avuto in conſiderazione la conſervazione dell'agnazione. Egli però confeſſa, che queſta ſola congettura non è ſufficiente per indurre la *tacita fattuaria*: vi biſogna il concorſo di altre congetture di non lieve momento (1). *Principatum obtinet conjectura contemplatæ agnationis, qua concurrente, reliquæ, illam, QUÆ SOLA NON SUFFICIT, concomitantes magnum accipiunt robur, ea vero deficiente, aliæ ſatis debiles remanent, adeo ut raro, vel nunquam datur caſus, ut ad hujuſmodi operationem inducendam idoneæ reputentur.*

Nella ſpecie, della quale trattaſi, non vi concorre la congettura, che naſce dalla conſervazione dell'agnazione: molto meno vi concorrono le altre congetture, che poſſono corroborare la principale; Quindi non vi ha luogo a ſupplire ai tre requiſiti della Legge. Egli è vero, che nell'Eſordio della diſpoſizione di Franceſco Antonio Paparo, manifeſtò il teſtatore un deſiderio, che la maſſeria a Cardito ſi conſervaſſe nella famiglia: DESIDERO PERPETUAMENTE SI CONSERVI NELLA MIA FAMIGLIA PAPARO: ma del pari ſono vere, ed ovvie le regole del dritto: E' regola, che ne' teſtamenti *non propriam verborum ſignificationem ſcrutari, ſed in primis, quid teſtator voluerit* (2). E' un altra regola *in fideicommiſſis voluntas magis quam verba intuenda ſunt* (3). Il Giureconſulto Papiniano definì il fedecommeſſo, *fideicommiſſum eſt jus voluntatis* (4). Il Giureconſulto Paolo fece eco a queſta definizione (5): *ſola volun-*

(1) *Cardinalis de Luca in ſumma de fideicomm. num.* 173.
(2) *L.* 18. §. 3. *D. de Inſtructo, vel Inſtrumento legato.*
(3) *L.* 16. *C. de fideicommiſſis.*
(4) *L.* 3. §. *Nonnunquam D. de Uſuris.*
(5) *L.* 127. *D. de Legatis primo.*

luntas ſervatur in fideicommiſſis. Ciò premeſſo, vedaſi il vero tenore della volontà di Franceſco Antonio Paparo: vedaſi ſe abbia il medeſimo ordinato il fedecommeſſo per la conſervazione della propria agnazione Paparo, o pure per la diſcendenza di ciaſcuno de' chiamati.

Biſogna quì rammentare l'intiero tenore della diſpoſizione. *Item dichiaro poſſedere una maſſeria arbuſtata, e vitata, con caſa ſita nel Caſale di Cardito, quale perchè deſidero, perpetuamente ſi conſervi nella mia famiglia Paparo. Per tanto voglio, ordino, e comando, che li detti D. Marzio, D. Scipione, D. Nicola, D. Giovanni, e D. Sigiſmondo Paparo miei nipoti, e coeredi ne ſiano uſufruttuarj loro vita durante tantum; e dopo la loro morte, in detta maſſeria, e caſa vi ſuccedano, e debbono ſuccedere li loro figli maſchi legittimi, e naturali ex corpore diſcendentino, pro æquali parte, & portione, e loro diſcendenti maſcoli in infinitum, & in difetto della linea maſcolina diſcendente da detti miei Nipoti come ſopra, in detta maſſeria vi debbano ſuccedere quelle femine, che in detto tempo ſi troveranno vivere, e loro diſcendenti, eredi, e ſucceſſori*. Queſta orazione vedeſi diſtinta in due parti: Nella prima, che ſembra un eſordio, ſi eſpone in termini generali, che poſſedeva una maſſeria, che deſiderava *perpetuamente conſervarſi nella ſua famiglia*: quì contienſi un ſemplice deſiderio: ma non ancora ſi è preſcritta la qualità del fedecommeſſo, non ſi ſono dichiarati i chiamati: non ſi è manifeſtato l'ordine col quale doveano ſuccedere. Queſte baſi furono eſpreſſe nella ſeconda parte. Quando venne a ſpiegare la qualità del fedecommeſſo, allora il diſponente concretò le ſue idee, ed individuò la propria volontà: *per tanto voglio, ordino, e comando*. In queſta parte è circoſcritta la volontà del teſtatore alla conſervazione della maſſeria *nella deſcendenza, e linea* de' ſuoi nipoti: i maſchi ſono preferiti alle femine, ma a norma delle patrie Leggi. Queſta è la deliberata volontà di Franceſco Antonio Paparo. Con eſſa rimaſe frenato, e circoſcrit-

ſcritto quel *deſiderio* della conſervazione de' beni: fu queſto deſiderio limitato ſoltanto per la *linea*, e per la diſcendenza maſcolina di ciaſcuno de' chiamati: in mancanza della linea maſcolina, invitò le ſemine viventi.

Riflettaſi inoltre, che le parole adoperate dal diſponente ſono relative alla *conſervazione della famiglia*, non già dell' *agnazione Paparo*. Quì ha luogo il noto diſpoſto dell'Imperadore Giuſtiniano (1), col quale fu eſteſa la intelligenza della *parola famiglia* in modo, che comprendeſſe *parentes, & liberos, omneſque propinquos*: Si ſoggiunge nella ſteſſa Legge. *Et ſi quis per ſuum elogium fideicommiſſum familiæ ſuæ reliquerit, nulla ſpeciali adjectione, ſuper quibuſdam certis perſonis facta, non ſolum propinquos, ſed etiam, his deficientibus, Socerum, & Nurum.*

Nella ſpecie, che ſi ſta eſaminando, il diſponente manifeſtò ſenza equivoco ciò che egli intendeva ſotto le eſpreſſioni *Famiglia Paparo*. Egli intendeva la conſervazione della maſſeria nella diſcendenza di ciaſcuna linea de' chiamati. Egli volle preferire ſoltanto i maſchi alle ſemine della linea iſteſſa. Egli volle, che in mancanza de' maſchi della propria linea fuſſe paſſata la maſſeria alle ſemine viventi, ed agli loro diſcendenti, ed eredi. Queſta verità rilevaſi più chiara dalle ulteriori parole della traſcritta diſpoſizione; dapoichè con eſſa non fu contemplato un ſolo, ma più individui, ſenza reciproca tra di loro: tutti dovevano eſſere capi di tante diverſe linee. Quindi ſecondo il ſentimento concorde dei ſcrittori del Foro, ogni congettura di reciproca ſvaniſce, quando vedonſi gravate più perſone (2). Nè ſi opponga, che delle linee de' chiamati una ſola è rimaſta eſiſtente, dalla quale diſcendono gli Attori,

e le

(1) *L. 5. C. de verb. ſignif.*

(2) *Cardinal. de Luca diſcuſs. 100., & diſcuſs. 106., & in ſumma de fideicommiſſis num. 169. Peregrinus de fideicommiſſis art. 13. & ſeq. ed altri.*

e le noſtre clienti: dapoichè deveſi eſaminare, quale fuſſe ſtato in origine la volontà del ſedecommettente, ſenza darci la pena di quello, che abbia potuto forſi avvenire in appreſſo. In fatti i più claſſici Scrittori nella materia de' ſedecommeſſi inſegnano, che qualunque predilezione accordata ai maſchi per la conſervazione dei beni nella famiglia, non induce reciproca: *non eſt neceſſaria pro reciproca, cum commode prælatio maſculi intelligi poteſt in eadem linea* (1). Paſſano gl' iſteſſi Autori all' eſame de' caſi conſimili al noſtro, anzi avvalorati di più forti congetture. Tutti conchiudono per la eſcluſione della reciproca. Il Peregrino figura il caſo, che un teſtatore abbia ordinato, che i ſuoi beni *perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis* fuſſero paſſati *de hærede in hæredes maſculos*, e che vicendevolmente *vulgariter, & per fideicommiſſum* fuſſero ſtati gli eredi ſoſtituiti. Egli crede, che non deve preſumerſi reciproca nella propoſta ſpecie: ne allega la ragione *quia prohibitio, & fideicommiſſum inde proveniens, refertur ad ſingulos in ſua portione* NON RECIPROCE INTER OMNES VOCATOS: Tra i molti Scrittori, che allega in conferma del ſuo ſentimento, vi ha l' autorità del Cefalio, il quale amplia la ſentenza del Peregrino *etiam quod teſtator poſtea diviſſet, quod volebat bona ſua tranſire de hæredibus in hæredes maſculos perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis* (2), *& ſic quoque accedente perpetua prohibitione de non alienando extra deſcendentes hæredum* (3). Fu tanto riſervato il Peregrino a non ammettere la reciproca ſulle ſemplici congetture, che la eſcluſe, anche nel caſo, che gli eredi, e i diſcendenti fuſſero ſtati ſoſtituiti volgarmente, e per ſedecommeſſo:

imo

(1) *Fuſar. loc. cit. num.* 32.
Peregrin. art. 17. *num.* 15. *verſiculo denique.*
(2) *Cephalius Conſilio* 401. *per totum.*
(3) *Idem Conſilio* 430. *num.* 20. 27. & 40.

imo etiam ſi dictum fuerit : & cujuslibet eorum hæredes, & deſcendentes viciſſim ſubſtituit vulgariter, & per fideicommiſſum, quia prohibitio, & fideicommiſſum inde proveniens, refertur ad ſingulos in ſua portione, NON RECIPROCE INTER OMNES VOCATOS.

Vincenzo Fuſario eſaminò un caſo non diſſimile da quello, pel quale ſi diſputa. Dopo aver riſoluto di non eſſervi reciproca, *& ſolum deſcendentes cujuſquæ linæe eſſe ſubſtitutos* (1), paſsò a riferire il ſentimento uniforme del Menochio (2). Nel caſo eſaminato dal Menochio concorrevano eſpreſſioni, che avvaloravano le congetture della reciproca. Ciò non oſtante conſigliò, che non eſiſteva la preteſa reciproca: *Qui conſuluit in caſu quo teſtator duos filios inſtituit, & eis ſubſtituit bis verbis : & ſi caſus eveniret, quod alter ipſorum decederet, nullis relictis filiis, ſeu deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus, quod eo caſu ex nunc pro tunc, tali decedente, inſtituit, & ſubſtituit alterum ſuperviventem, parique modo filios, & deſcendentes deſcendentium uſque in infinitum, maſculos legitimos, & naturales ad invicem, & reciproce vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & omni meliori modo quo fieri, & eſſe poteſt. Evenit caſus, quod ambo inſtituti deceſſerunt cum filiis, & tantum unius linea fuit extincta, reſpondit Menochius, reciprocam de linea ad lineam non eſſe inductam, non obſtantibus verbis, parique modo &c.*

Potrebbeſi eſtendere maggiormente la confutazione dell'aſſunto degli Attori: ma non ſi ſtima annojare il Magiſtrato per aſſicurare un ſiſtema confermato dalla coſtante diſciplina del Foro. Il teſtamento di D. Franceſco Antonio Paparo contiene un fedecommeſſo *lineale regolare* : la preferenza accordata ai maſchi non ſi eſtende al di là della pro-

pria

(1) *De ſubſtitut. quæſt.* 475. *num.* 32.
(2) *Conſil.* 982.